

21世紀におけるドイツの日本法研究

— 遠くて近い隣人を見守りながら —

モリッツ・ベルツ*

市原 靖久 訳**

1 はじめに

本日は「21世紀におけるドイツの日本法研究」という主題についてお話したいと思います。なぜドイツで日本法を研究しなくてはならないのか、また、どのようにその研究を進めていくべきなのか、ということに関して私の意見を提示するつもりです。

2 なぜドイツで日本法を研究するのか

昨年、フランクフルト大学の日本法教授の職を引き受けたとき、普通はそうするからでしょう、いろいろな人たちが、新しい仕事に就いておめでとうと丁寧なお祝いをいってくれました。しかし、同時に、かなり多くの人たちが、丁寧にはありますが、そのような教授職が本当に必要なのか、と問いかけてきました。必要だというのがもちろん私の意見であり、私は、フランクフルト大学に日本法教授という職を設置することには正当な理由

があると確信しています（口の悪い話し相手たちは、生活費を支払う必要があるのが私にそんなことをいっているに違いないと思ったのかかもしれませんが、そんなことはありません）。

私は、日本法の教授職がドイツに必要なのかという懐疑的な問いに対して、肯定的な答えを出そうと試みましたので、本日は、私の考えを皆さんに共有していただきたいと思います。加えて、後ほどの討論では、皆さんの意見をお聞かせいただきたいと思います。

ドイツで日本法を研究しなくてはならない理由について、大づかみにいって、三つの理由を区別することができるでしょう。すなわち、第1に、ドイツにおいて日本法を研究している人たちのなかには、多くはないのですが、日本法の知識を実践的な能力として活用できる人たちがいます。第2に、議論したいと思いますが、理論的な日本法研究を行うことによって利益を得ることのできる人たちが、さらに多くいます。そして第3に、日本

編集部注* フランクフルト大学教授

** 関西大学法学部教授 本稿は2009年2月24日開催法学研究所第78回特別研究会の記録に加筆修正したものである。

法はますます、私たち自身の法（ドイツ法）のさらなる発展を触発してくれる貴重な源泉となってきたということなのです。

2.1 実践的能力としての日本法

まず、ドイツの大学生が日本法の知識を実践的に利用するという点について少し考えてみましょう。

私たちは、日本の弁護士になってほしいと思って若いドイツ人たちを教育しているわけではもちろんありません。日本の裁判官、検察官、官僚など、なおのことです。ドイツ人学生たちのなかには、将来、日本で、外国弁護士（いわゆる外弁）として登録し開業する者が出てくるかもしれませんし、近年東京で増えてきている国際法律事務所の一つに籍をおく者も出てくるかもしれません。しかし、こういう進路は、ずっと前からめったに追求されたことはありません。また、日本法の専門家として学究の世界にとどまろうと計画する者のための空きポストの数も、極めて限られています。

実践的能力としての日本法の知識に関してはなおさらそうなのですが、今でもドイツでは、日本法を研究するということが、何の役にも立たない「芸術のための芸術」[学問のための学問]であってはならないのです。結局のところ、法は、ほとんどどの国においても、現実世界の重要な一部です。われわれ法律家は、法準則が近代社会において果たす役割を過大評価する傾向にあるかもしれません。しかし、非法律家も、法がいろいろな方法でわれわれの生活に関わっていることを否定はできません。このことは、将来、法律家となって、日本——何といても依然として世界第2の経済大国です——と何らかの関係

がある仕事に就きたいと思っているドイツ人学生には、日本の法システムの基本理念や特殊性についての一定の基本的知識がどうしても必要である、あるいは彼らは少なくともそこから便益を得るであろう、ということの意味します。同じことは、企業人、外交官、文化交流の代表者など、日本と関係をもっているかなり多くの非法律家にとってもまた真理であるといえます。ドイツの大学でこうした職業分野のどれかを目指すドイツ人学生たちは、日本研究を別の学科目（経済学や政治学。それ自体で自足的な学科目である法学の場合はまれです）と組み合わせることがしばしばです。というのは、こうした学生たちにとって、日本の株式会社がドイツのAktiengesellschaftとは全く異なった種類の組織かもしれないということに気がつくこと、あるいは、少なくとも通常の被雇用者にとって、解雇に関する日本の法規はかなり制限的であるということを知ることは、確実に有益だからです。フランクフルトにおける私の学生達は、大部分が日本研究を専攻するこうした学生達であり、学際東アジア研究センターの日本部門で私が提供している特別クラスで学んでいる者もいれば、法学部学生と日本研究の学生たちのための合同クラスで学んでいる者もいます。

2.2 理論的訓練としての日本法

しかしながら、フランクフルトの私の学生たちのほとんどにとっては、日本法の諸概念について詳細な知識をもっていることの実践的な効用よりも、日本法を理論的に研究することのほうがずっと有用です。一般に、知識は、ますます速く時代遅れになっていく傾向にあるといえます。特に法は、新しい法典が制定され、法準則が改正されて、新しい法解

積学上の見解が休むことなく進歩していきます。特定の法的问题について詳細な解決を記憶しようとする事は、ますます困難な闘いになってきているのです。

狭い意味の専門的教育に焦点をあて、学生たちを批判的で責任をもつ意思決定者にしようという高尚な目的から離れてみると、法学教育が結果としてもたらすものは、せいぜいのところ、基礎的な法概念についての確実な知識を、新しい問題が起こったときにそれを分析し対応するための能力に連結させることに限られるといえるでしょう。別の言い方をすれば、教育者としてのわれわれの役割は、枝葉末節を教えるのではなく、法律家のように考える能力を高めてやるということだけでありえないのです。ただし、ドイツにおける日本法研究はここで恰好の手段となるというのが私の考えです。いくつか例をあげてこの点について説明してみましょう。

ドイツで日本法を研究するとき、ドイツ的な視座から特に興味を引く点は、これまでずっと、明治時代における日本法の近代化でした。西洋的なモデル、最終的に、重要なドイツのモデルに基いて、近代法システムが日本で遂行されたことは、正当にも、比類なき偉業であると評価されてきました。19世紀末葉におけるこの法制的近代化のプロセス——それは、西洋的な統治、産業、高等教育、軍事力にモデルを求める包括的な近代化プログラムの一環でした——は、西洋的な法準則を、極めて異なった社会的・文化的状況へ全面的に移転することに大いなる成功を収めたものとして、ドイツの学者の好奇心を引きつけてきました。また、周知のことですが、一定の分野におけるドイツ法の影響はその後さらに強くなり、20世紀の最初の20年間はずっとドイ

ツの法解釈学説が採用されたのでした。日本におけるドイツ法解釈学説の発展、文化的変容、日本化を研究することは、ドイツ的視座からは魅力的な研究分野となるのは当然です。

より一般的に、別の古典的な主題に言及すれば、日本法は、法と文化の相互連関について気付かせてくれる大きな手助けになります。よくご存じだと思いますが、〔書かれた法ではなく〕実際の日本法に文化がどの程度影響を及ぼしているかについては長らく論争があります。正直に申しあげて、私自身は、まだ既存の諸理論のどれにも納得できないでいます。にもかかわらず、私は、自分のクラスで、たとえば、日本における訴訟率はなぜ比較的低いのかという有名な論争を好んで使います。この論争は、同一の現象を、文化的因子からはどのように説明することができるか、各種の制度的因子からはどのように説明できるかを示すためのたいへん良い例になります。法を文化的に根付かせるということは日本に限られているわけではないようだと思えるようになるまで、あとほんの一步です。われわれはやはり、近くにすぎず、自分たち自身の法体系について同じような観察ができないのかもしれませんが。

関連するとらえ方として、さらに一般的なとらえ方になりますが、西洋の状況のもとで展開された理論的モデルをテストするために日本研究を行うと考えてもよいかもしれません。もちろんこれは法に限ったことではなく、他の社会科学のためにも等しく有効です。コーポレイト・ガヴァナンスに関する論争を例として取り上げてみましょう。コーポレイト・ガヴァナンスのためのグローバル・スタンダードであると喧伝されているものなら、

ドイツだけでなく日本にも当てはまるというテストに合格しなくてはなりません。異なった価値または経路依存的な経験に基づいているヨーロッパ大陸のコーポレイト・ガヴァナンスは、アメリカの多くの学者が喧伝しているデラウェア・モデルとはまだ一つにまとまっていませんが、われわれは、遠くて近い隣人である日本がどのような道をたどりつつあるのか見守っています。全面的にはありませんが、いくつかの点で日本はアメリカ・モデルに向かって動いているように見えますが、こうした観察はわれわれに大いに関係があるのであるのです。

2.3 日本法に学ぶ

以上のことから、われわれは、外国で日本法を研究するための第3の動機づけに至ります。つまり、ドイツにおけるわれわれ自身の法準則や法概念の発展が触発されることを求めるということです。もっと早くこの点についてふれるべきであると思っていた人がいるかもしれません。結局のところ、類似する社会問題のために他の法システムが用意した解決策を自国の法改革のための源泉として用いることは、比較法の伝統的な目的と機能の一つなのです。しかしながら、日本は、遺憾なことに、この点に関するドイツの比較法学者たちのリストで高位置にランクされてこなかったといわなければなりません。法改革の綿密な準備の一環として、様々な西洋法秩序を比較するという長い伝統が日本にはあります。この伝統は明治維新にまで遡ります。日本民法典は的確にも「比較法的方法の所産」と呼ばれてきました。何十年もの間、日本の法学者にとって、ドイツ法は卓越した役割を占めてきました。アメリカ法が多くの分野で

最も研究されるモデルとしての役割をになうようになってきているとはいえ、今日においてもなお、わたしたちは、日本の同僚たちの多くが示すドイツ法に関する深い知識にしばしば感銘を受けるのです。

これとは対照的に、歴史的にみれば、比較という視座からの日本法研究にドイツが本腰を入れるようになったのはごく最近の現象です。これは、日本語という厄介な障壁のせいもあるでしょう。本格的な日本法研究には不可欠である、とにかくも日本語を読むという能力は、ドイツでは、長らく、Japanologie（日本学）の諸部門が集中的に引き受けてきました。Japanologieは独特なドイツ版日本研究であって、伝統的に言語、文学及び文化人類学が中心であり、法にはほとんど関心が向けられませんでした。1980年代までは、すぐれた日本語能力をもったドイツ人比較法学者はほとんどいませんでした。他の者にとっては、費用対効果からすれば、東の日本よりも、西のフランス、イギリス、あるいはアメリカに目を向ける方が有利だったのです。

このことはさておいて、ドイツで日本法に関心をもつことと、日本でドイツ法に関心もつことの不均衡は、ドイツ側に深く根付いている誤解に起因するものだと私には思われます。今日においても、多くのドイツ人は、日本はある時期ドイツ法から深甚な影響を受けたのだから、日本法を研究しても目新しいことはあまり期待できないと考えているようです。「日本人はドイツ民法典をコピーしたんじゃないのか」というのは、私がかかなり頻繁に受けた質問です。(もちろんこういう質問をされたときには、私は、ことからはそんなに単純ではないということを説明し、それから、今日すでにふれましたように、たとえドイツ

的概念が日本に移植されたとしても、それらが日本でどのように発展したかを観察することは実のところ大いに興味あることがらであると説明するようにしています。)

幸いにして、1980年代以降、この点についての意味のある進歩がありました。グローバルな局面で日本が成功したことによって、ドイツの政治的意思決定者のみならず学者も、日本、特にその法から学ぶべきことが多くあるのだということを認識したのです。ドイツにおける日本研究はより多様なものとなり、これまで以上に多くの学者たちが近代日本社会の様々な側面に焦点をあてるようになって来るにつれ、比較法に関しても、日本への関心が増大しました。後者は、若いドイツ人学者によって書かれた〔日本法に関する〕学位論文がかなりの数にのぼることから顕著にみてとれます。マックス・プランク比較法・国際私法研究所、ここは久しくドイツにおける日本法研究の中心の一つですが、この研究所は、ドイツの各省庁あるいはヨーロッパ諸機関のために編集される各国比較概観に、定期的に日本を含めることを始めました。独日法律家協会(DJJV)の会員数は増え、今日では、独米法律家協会に次いで、この種の組織では2番目に大きい組織です。研究機関の面では、ハーゲン通信大学に日本法課程が設置されました。ヘッセン州は、1990年に、マールブルク大学の日本センターに日本法の教授職を設置しましたが、それを引き継いだのがフランクフルト大学での私の現在の職です。ドイツの大学のなかには日本の大学との提携を強化したところもあります。若干の例をあげると、ボン、ケルン、フライブルク、トリーア、チュービンゲンなどです。

周知のように、1990年代のいわゆる「失わ

れた10年」により、西洋の日本への関心はある程度まで減殺されてきました。近年では中国が好調の10年であるように思えます。1990年代は、日本の経済と社会にとって困難な時代でしたが、法改革の視座から見れば並外れて豊かで生産力のある時代であったことが、幸いなことにドイツでは注目されてきました。日本法から学ぶことは多くないという主張には多少の真実があったのかもしれませんが、行政改革や新会社法から司法制度総体にまで及ぶ、1990年代以降の日本法のめざましい改革のうねりは、21世紀初頭の研究にふさわしい大量の革新的要素を、はっきりと提供してくれているのです。日本は財政危機のもとでも規制緩和路線にとどまるのでしょうか？株式会社の最低資本金制度の廃止は、長期的にどのような効果を日本にもたらすのでしょうか？裁判員制度は本当に日本の刑事司法を良識に近づけるのでしょうか？できるかぎり詳しく検討を加えてみたいと思うような多くの展開が見られるのです。

本日の私の話の前半部分を要約しますと、ドイツで日本法を研究しなければならない正当な理由があるということ、また、幸いにも、そのような必要性についての認識が近年増大しているということになります。

3 どのようにドイツで日本法を研究するのか

これまで述べてきたことは、どのようにドイツで日本法を研究するのかという方法にどんな意味をもつのでしょうか？私の講演の後半では、この点に関して三つの柱をたてて議論したいと思います。第1は比較法的な視座、第2は学際的アプローチ、そして、第3はド

イツにおける日本法研究のさらなる国際化の重要性です。

3.1 比較法的視座

ドイツの日本法研究では、伝統的に、比較法的アプローチが用いられてきました。おそらく外国人なら誰でも、少なくとも暗黙のうちに、ある種比較的な視座から日本法を研究することになります。方法論的にいえば、ドイツのほとんどの日本法学者たちは、比較法の古典的な機能主義的アプローチを用いています。つまり、彼らの目指すところは、社会的目的は同じだけれどさまざまに異なる法システムの諸準則の比較なのです。ドイツにおいて間断なく日本法研究を継続してきた唯一の機関が、ハンブルクのマックス・プランク比較法・国際私法研究所であることは偶然ではありません。フランクフルトに開設された私自身の教授職〔日本法教授職〕も、同様に、法学部の比較法研究所の一部門として設置されたものです。

ドイツでは日本法研究が本質的に比較法の一部なのですが、それは当然であると考えられてはなりません。たとえば、アメリカの研究者によって書かれた多くの日本法研究は、アメリカで一般的な比較法の論説のなかにそれほど組み込まれてはいないというのは、私の印象だけではないでしょう。逆に、アメリカにおける「日本法」は、法準則の比較にあまり興味をもっていないように思われます。多くの論文はむしろ〈法と社会〉(Law & Society) や〈法と経済学〉(Law & Economics) 的なアプローチに触発されたものであり、日本法に関する一般理論を構築することのほうを目的としているのは明らかです。この傾向が何に由来するのかは興味ある問題です。た

ぶん、第2次世界大戦後のアメリカの著名な比較法学者の多くがドイツからの亡命者であったという伝記的要素によるものでしょう。これらの比較法学者たちは、当然ながら、日本よりもヨーロッパの法システムに焦点をあてて研究しました。おそらく、さらに重要なことは、アメリカの法思想、特に、つまるところ法は政治にすぎないと示唆するアメリカ・リアリズム法学の遺産です。それどころか、アメリカの法学教育では、少なくともアイヴィー・リーグの諸大学についていえることですが、解釈学的分析は長らく一般理論よりもいくぶん劣ったものとして扱われてきました。アメリカでは、法解釈学的アプローチに信を措き関心をもつことがドイツよりも、そしてまた私の考えでは日本よりも、ずっと劣勢であったということが、アメリカの日本法研究のなかにも感じられるのです。

アメリカの日本学から学ぶべき点は多いのですが、日本の基本的法原則に対する分析にも相当な努力がなされている点がまさにドイツにおける日本法研究の長所の一つである、というのが私の考えです。もちろん木を見て森を見ないことがあってはなりませんが、一般化と一般理論は、たとえ確実な基礎を構築することが、苦痛ではないにせよしばしば困難だとしても、確実な基礎に基づいていなければならないのです。

さらに私は、比較的アプローチをさらに発展させる必要があるということ、とりわけ、もっと三者間比較を行うべきであるということについて議論したいと思います。日本とドイツ、あるいは、日本とアメリカの比較を行っただけでは、おそらく、次のような誤解に陥ってしまうことになるでしょう。すなわち、類似性があればそれは世界基準だ、相違があ

ればそれは日本法の特殊性だ（そうではなくて、往々にしてわれわれ自身の法システムの特殊性なのです。日本に法律家が少なすぎるのでしょうか、それともアメリカが多すぎるのでしょうか？）というような。第3の、あるいはさらに多くの法システムを加えて比較すれば、われわれは全体的な図式（またはより立体的な図式）を得ることができます。日本法もドイツ法も、さまざまな経路を通じて、アメリカの強い影響をますます被っているのです、三者間比較は、さらに興味深くなっています。

3.2 学際的アプローチ

ドイツでどのように日本法を研究すべきなのかという問題に関しての第2の柱は、学際的なアプローチです。これは、日本法とその背景を理解するために不可欠であるように思われます。「学際的研究」という用語は確かにドイツで流行しています。政治家はこのキャッチフレーズを好み、フランクフルト大学・学際東アジア研究センターのような「学際センター」がますます多く設置されていますし、学際的研究には資金が提供されます。たとえばCOE（Clusters of Excellence卓越クラスター）への応募などでは、何とかしてうまく採択されるために、学際的プロジェクトを提示する必要性が増してきています。

にもかかわらず、ドイツの法学教育が、学際的研究のために十分な準備をしてくれているのかどうか疑わしいのです。確かに、法学部の内部では、法の理論的、社会的、歴史的基礎を扱うクラスを履修することが可能です。われわれのフランクフルト大学法学部がこの分野に強いことには特に強いプライドを持っています。重要なのは、これらの課程が

大学の最終評価〔卒業試験を兼ねる国家試験＝第1次司法試験〕の科目に含まれていることです。しかし、ドイツではこれまでのところ、経済学や人類学で学士号をとった学生がロースクールに入学してくるアメリカのように、学部段階で別の専攻をもっているということはありません。特に動機をもった学生だけが、法学部の通常のプログラムに加えて、哲学や日本学というような他学部の課程に任意に登録するのです（こういった学生たちは、空き時間がある限りにおいて一定のリスクを引き受けてそうしています。ドイツの法学国家試験の最終段階は将来の職業選択と大に関わるからです）。

アメリカの日本法研究がドイツの研究よりも大幅に学際的な作業に開かれている傾向にあることのもう一つの理由は、またしても法的伝統の相違に関係しています。アメリカ法学では、早い時期から、疑似科学的な解釈法学的形式主義を排し、背景状況と政策に注目するという考え方がとられてきました。こうした事情のもとでは、法の境界の先を見て、〈法と社会〉の文献における経験主義的な研究を援用し、〈法と経済学〉の文献など隣接領域から理論的な諸概念を借用することは、しごく当然のことだったのです。

私の考えでは、日本法を研究しているわれわれドイツ人学者は、こうした学派のいずれかに与することなく多元的な方法を援用することによって、恩恵を被ることができるだろうと思います。たとえば、経験主義的な研究をもっと進めていけば、〈書かれた法〉と〈実際の法〉の隔たりを把握する助けになるでしょう。こうした隔たりを強調して日本法をとらえることは「法的オリエンタリズム」につながるという議論もあります。誇張かなとい

う気もしますが、結局のところ、このような区別は、西洋法秩序においてもまた同じように観察できるのです。いずれにせよ、私の考えでは、日本とドイツの成文法が歴史的に似通っているということが特に危険であって、そのために法の運用における相違を容易に見落としてしまうことになると思います。一方、他の領域ではわれわれ法律家が必要とされるでしょう。なぜなら、法が問題となる場合、どのような社会も、法準則なしには完全には理解することができないのですから。

実際にやってみると、学際的な研究・教育はそれほど容易なことではありません。学際的研究プロジェクトで同僚と協力していく際には、しばしば、共通言語を見つけることがまず必要です。私の経験では、様々な専門領域の学者たちが「規範」(norms)や「機関」(institutions)の意味を共通に理解するには、かなり長い時間がかかります。

教育の面では、先ほどお話しましたように、私の学生たちは混成部隊です。私の「日本法入門」を履修している約35人の学生のうち、約15人が法学部の学生です。彼らは、ドイツ法については一応しっかりと知識を持っていますが、往々にして日本に関する背景的知識を少しも持ち合わせていません。残りの学生たちは日本学の学生です。この学生たちは日本に関する予備知識をしっかりとっており、ことばの障碍に打ち勝つには一日の長がありますが、基本的法概念をよく知らないことがあります。たとえば、契約は書面によらなくても有効であるということを必ずしも全員が知りませんし、終身雇用とはどういうことなのかははっきりわかっていません。まったく骨が折れますが、討論のときにいつでもこの二つのグループが互いに相手を褒めるの

は、しばしば圧巻です。

3.3 日本法研究の国際化

最後に、ドイツにおける将来の日本法研究を支える三番目の柱は、私の考えでは、ドイツの日本法研究を国際化しなければならないということです。ルーク・ノテッジ〔シドニー大学上級講師・日本法〕は、日本法に関する研究文献はごくゆるやかに関連している三つの「世界」から構成されていると表現しました。第1は、日本の学者たちが書いた文献としての“日本法”。第2は、主としてアメリカの専門家によって生み出された文献としての“Japanese law”。そして最後は、ドイツの貢献としての“Japanisches Recht”です（これまでのところ最も数が少ないと付け加えておきたいと思います）。たぶん単純化されすぎていて、それぞれの日本法へのアプローチの間にある違いをなおざりにしているきらいがありますが、少なくともドイツの研究文献（Japanisches Recht）はまだ他の二つほど関連していないということでは、ノテッジは正鵠を射ています。三つの世界の各々が自らの長所を出し合って、互いに補完し合うことが理想であるという点についても、私はノテッジに賛成です。

ドイツ人としてわれわれが“日本法”をもっと徹底的に研究しなくてはならないことは、説明するまでもありません。しかし、他の外国人の視座をよく理解することも同時に目的とされるべきです。アメリカ人学者の“Japanese law”には革新的な理論や方法論的多様性がありますし、イギリス、イタリア、韓国の学者による寄与も大きくなりつつあります。国際会議や客員教授、あるいは「日本法雑誌」(Zeitschrift für Japanisches Recht)の

ように、多様な背景をもった学者たちが自由に寄稿できる学術雑誌も増加していることは、明るい兆候です。

4 むすび

皆さん、ドイツで日本法に関心を持っている人たちのために遂行しなくてはならないたいへん大きな任務があるということがすでに

充分明確になったと思います。われわれの前途にあるその仕事を見て、私は、荷が重いなと感じます。にもかかわらず、われわれにはこんなにも魅力的でやりがいのある研究分野があつて幸せだと思っています。私は、ドイツで日本法を研究することは実に価値のある課題であると、母国ドイツの懐疑派すらも説得できると楽観しています。